

【問題】以下の文章を読み、問いに答えなさい。句読点および段落を改めるために生じる余白も字数に数えるものとする。

問1 法における嘘の効用とその問題点について、著者の考えを400字以内で要約しなさい。

問2 著者の考えを踏まえた上で、公平を要求しつつ、杓子定規を憎む人々の法に対する要望に応えるために、どのような方法があるか、具体例を挙げてあなたの考えを600字以上1200字以内で論じなさい。

かくのごとく、歴史上「嘘」はかなりの社会的効用を呈したものであります。現在もまた同じ効用を現わしているものと考えることができます。それは人間というものが、みずからはきわめて合理的だとうぬぼれているにかかわらず、事實は案外不合理なものだということの証拠です。

しかし純合理的に考えると、「嘘」はいかぬに決まっています。あった事をないといい、なかった事をあったというのは、きわめて不都合です。ですから、一般にきわめて合理的であり、したがって、一切の「虚偽」や「妥協」や「伝統」を排斥せんとする革命家は、ほとんど常に「嘘」の反対者です。法律制度として一切の擬制をその中から排斥しようとしています。その例は今度のロシアの労働革命後の法律について多くこれをみることができます。例えば、一九一八年九月一六日のロシア法律においては養子制度の全廃を規定しました。そうしてその理由書には「親子法においては、われらの第一法典はあらゆる擬制を排斥して、事実ありのままの状態、すなわち実際の親子関係をただちに表面に現わした。これ単に言葉によつてのみならず、事実によつて人民をして真実を語ることに慣れしめ、彼らを各種の迷信から解放せんがためだ」といわれているそうです。ですから、法律の中に「擬制」がたくさん使つてあることは合理的に考えてあまり喜ぶべき現象ではなく、むしろそこに法律改正の必要が指示されているものだ、と考えるのが至当です。しかし人間が案外不合理なものである以上、「擬制」の方法によつて事実上法律改正の目的を達することはきわめて必要なことです。・・・(中略)・・・しかし、「擬制」が完全な改正方法でないことはイェーリング¹も認めているとおりで、「擬制」の発生はむしろ法律改正の必要を、否、法はすでに事実上改正されたのだという事実を暗示するものとして、これを進歩の階梯²に使いたいのです。ことに嘘つきには元來法則がありません。ですから、裁判所がこの方法によつて世間の變化と法律との調和を計るうとするに際して、もしも「嘘」のみがその唯一の武器であるとすれば、裁判所が真に信頼すべき立派な理想をもつたものである場合のほか、世の中の人間はどうい安心してはつきりすることができません。かりにまた真に信頼すべき立派な理想の持ち主であるとしても、これのみに信頼して安心せよというのは、名君に信頼して専制政治を許容せよというにひとしい考えです。フランス革命の洗礼を受けた近代人がどうしてかよくこれを受け入れましょう。彼らは真に信頼しうべき「人間以外」のある尺度を求めます。保障を求めるのです。

さらにまた、もしも法が固定的であり、裁判官もまた硬化しているとすれば、法律の適用を受くべき人々みずからが「嘘」をつくに至ること上述のとおりです。そうしてこれが決して喜ぶべき現象でないことは明らかです。子供に「嘘つき」の多いのは親の頑迷な証拠です。国民に「嘘つき」の多いのは、国法の社会事情に適合しない証拠です。その際、親および国家の採るべき態度はみずから反省することではなればなりません。また裁判官のこの際採るべき態度は、むしろ法を改正すべき時がきたのだということをも自覚して、いよいよその改正全きを告げるまでは「見て見ぬふり」をし、「嘘」を「嘘」として許容することではなればなりません。

人間は「公平」を好む。ことに多年「不公平」のために苦しめぬいた近代人は、何よりも「公平」を愛します。「法の前には平等たるべし」これが近代人一般の国家社会に対する根本的要求です。そうして、いわゆる「法治主義」は、実にこの要求から生まれた制度です。

法治主義というのは、あらかじめ法律を定めておいて、万事をそれに従つてきりもりしようという主義です。いわばあ

らかじめ「法律」という物差しを作っておく主義です。ところが元来「物差し」は固定的なるをもって本質とするのです。

「伸縮自在な物差し」それは自家撞着の観念です。例えば、ゴムでできた伸縮自在の物差しを使って布を売る呉服屋があるとしたら、おそらくなびともこれを信用する人はいないでしょう。同じように国家に法律があっても、もしもそれがむやみやたらに伸縮したならば、国民は必ずや抛るべきところを知ることができず、不平を唱えるに決まっています。

ところが、それほど「公平」好きな人間でも、もしも「法律」の物差しが少しも伸縮しない絶対的固定的なものであったとすれば、必ずやまた不平を唱えるに決まっています。人間は「公平」を要求しつつ同時に「杓子定規」を憎むものです。したがって一見きわめて矛盾したわがままかたてなことを要求するものだといわねばなりません。しかし、かりにそれが実際に「矛盾」であり「わがままかたて」であるとしても、人間はかくのごときものなのだから仕方ありません。そうして人間がかくのごときものである以上、そこに行わねべき法律はその「矛盾」した「わがままかたて」な要求を充たしうるものでなければなりません。なぜならば、われわれは空想的な「理想国」の法を考えるのではなくて、現実の人間世界の法律を考えるのですから。

しかるに、従来法を論ずる者の多数は人間を解してかかる「矛盾」した「わがままかたて」なものだと考えていないようです。その結果、彼らのある者は、いやしくも人間が「法の前に平等」たらんことを希望する以上、同時に伸縮自在の「法」を要求してはならぬと主張する。そうして現存の「法」がある具体的な場合に、これを適用すると普通の人間の眼から見ていかにも不当だと思われる場合でも、「それは法である。適用されねばならぬ」という一言のもとにその法を適用してしまう。・・・(中略)・・・なぜならば、もしも「法」が全く伸縮しない固定的なものであり、またこれを運用する人間がこれを全然固定的なものとして取り扱ったとすれば、世の中の「矛盾」した「わがままかたて」な人間は必ずや「いったい法は何のために存するのか？」といて「法」を疑うでしょう。そうしてその中の正直にして勇氣ある者は「法」を破壊しようとするでしょう。また彼らの中の利口にして「生」を愛する者どもはひそかに「法」をくぐろうと考えるでしょう。「法」をくぐってでも「生」きなればなりませんから。

彼らの中の正直にして勇氣ある者はよく「嘘」をつくに堪えません。「嘘」をつくぐらいならば「命」を賭しても「法」を破壊しようと考えます。彼らは「嘘」をつかずに生きがために、また子孫をして「嘘」をつかずに生きることをえしめんがために、「法」を破壊せんと計ります。そうして「法」を固定的なものとして考え、固定的なものとして取り扱わんとする人々の最も恐れている「革命家」は実にこの種の「正直にして勇氣ある人々」の中から出るのである。

またそれほど正直でないか、または勇氣のない多数の利口者は、「嘘」をついて「法」をくぐろうと計ります。「法」が固定的で、ある事柄が「有」る以上必ず適用されねばならぬようにできている以上、「有」をいつわって「無」という以外「法」の適用を免れる方法はない。「生」を熱愛する人間のこの方法に救いを求める、事や実に当然なりといわねばなりません。「法」を固定的なものとして考え固定的なものとして取り扱わんとする人々はかかる結果を好むのでしょうか？ 否、彼らの最も憎みきらうところではなければなりません。しかし彼らがいかに憎みきらっても、「生」を熱愛する人々の「嘘つき」をやめることは事実上不可能です。彼らがこの否むべからざる人生の大事実に気がつかないのだとすれば、それはきわめて愚だといわねばなりません。

出典：末弘巖太郎「嘘の効用」『役人学三則』（岩波書店 2000年）。初出「改造」1922年。なお、問題文では原文の体裁を一部変えている。

注1 ドイツの法学者。近代社会学的な法学の基礎を築いた歴史学派の学者。

注2 かいいてい。本来ははしごだんの意。そこから転じて物事の発展の過程を意味する。